CEDIDAC

Octobre 1991

Impressum:

Andras Palasthy,
éditeur responsable

CEDIDAC
Université de Lausanne
1015 Lausanne-Dorigny
Tél: 021/692.40.77
Fax: 021/692.40.98

Bulletin d'information N° 16

Octobre 1991

DROIT DE LA PHOTOGRAPHIE
Les actions civiles et pénales des ayants droit

PLAN

I. Introduction
II. Les sanctions du droit d'auteur
A. Champ d'application
B. Sanctions civiles
1. Actions
2. Qualité pour agir et pour défendre
3. Prescription et péremption
4. Procédure
C. Sanctions pénales
1. Les conditions de la poursuite pénale
2. Les peines et mesures
3. Les moyens du lésé dans la procédure pénale
III. Les sanctions de la loi contre la concurrence déloyale
A. Champ d'application
B. Sanctions civiles
C. Sanctions pénales
IV. Les sanctions des droits de la personnalité et les actions contractuelles (pro memoria)
A. Droit de la personnalité (droit à l'image)
B. Les actions contractuelles
V. Conclusion

I. INTRODUCTION

Suivant le bien juridique auquel il a été porté atteinte (oeuvre de l'esprit, droit à l'image, par exemple), il est nécessaire de distinguer les sanctions du droit d'auteur et celles des droits de la personnalité.

Il se peut en outre qu'une photographie ait été reproduite dans des circonstances constitutives de concurrence déloyale, si bien qu'il faudra aussi se reporter aux sanctions prévues par la loi contre la concurrence déloyale.

Enfin, il ne faut pas oublier les actions contractuelles, lorsque les parties sont liées par un contrat qui a été violé par l'un des co-contractants.

II. LES SANCTIONS DU DROIT D'AUTEUR

A. Champ d'application

Les sanctions du droit d'auteur pourront être mises en oeuvre lorsqu'un tiers commet l'un ou l'autre des actes réservés à l'auteur ou à son ayant droit, par exemple lorsqu'il reproduit et diffuse une oeuvre photographique protégée sans être au bénéfice d'une autorisation de l'auteur ou de son ayant droit, et sans pouvoir invoquer l'une ou l'autre des exceptions à la protection du droit d'auteur (usage privé selon l'art. 22 LDA, par

exemple). Il en ira de même lorsque le tiers était au bénéfice d'une autorisation dont il a outrepassé les limites, en se livrant à des actes non compris dans cette autorisation.

Ces sanctions pourront également être dirigées contre un photographe qui, par le moyen de la photographie, aurait porté atteinte au droit d'auteur d'un tiers (reproduction photographique de l'oeuvre d'autrui et diffusion des exemplaires ainsi confectionnés, par exemple, sans autorisation de l'auteur, ni exception à la protection), ou qui persisterait à exploiter une photographie qu'il aurait certes lui-même réalisée mais dont il aurait cédé les droits à un tiers.

B. Sanctions civiles

1) Actions

Il est généralement admis, en l'absence de dispositions expresses dans l'actuelle LDA, que les actions suivantes peuvent être intentées (séparément ou conjointement, en principe).

i) Action en constatation de droit (action déclaratoire)

Elle appartient à toute personne possédant un intérêt à une telle constatation; selon la jurisprudence, le demandeur n'a normalement pas un tel intérêt lorsque ses prétentions sont exigibles et qu'il dispose d'une action condamnatoire, mais on admet la recevabilité de l'action déclaratoire en tout cas lorsqu'il y a lieu d'ordonner la publication du jugement (ATF 82 II 346 = JT 1957 I 561): pour la bonne intelligibilité de la publication, il est nécessaire que le dispositif indique si l'acte incriminé constituait ou non une violation des droits de l'une des parties.

Seule une situation concrète et précise peut faire l'objet de la constatation: les conclusions ne peuvent simplement tendre à faire constater que le défendeur a porté atteinte au droit d'auteur du demandeur, par exemple; il faut indiquer en plus de quel acte résulte cette atteinte (Troller, p. 967).

ii) Actions en abstention et en suppression de l'état de fait illicite

L'action en abstention vise à empêcher un acte illicite. Elle consistera en une demande dans laquelle le juge est requis de faire défense à la partie adverse d'exécuter les actes tombant sous le coup de la loi (en bref, défense de reproduire l'oeuvre et de mettre en circulation les exemplaires contrefaisants, par exemple). Elle peut viser un acte dont la commission est imminente, ou qui perdure, ou encore un acte passé, mais dont la répétition est à craindre (s'agissant d'un acte isolé, on admettra que la répétition est à craindre si le défendeur conteste s'être livré à un acte illicite : voir dans ce sens la jurisprudence citée par Troller, p. 971 et ATF 116 II 357, en matière de brevets). Elle doit toujours se rapporter à l'acte en question et non être formulée de manière trop générale.

Si l'action est admise, le juge assortira son injonction des peines prévues à l'art. 292 CP (insoumission à une décision de l'autorité) pour le cas ou le défendeur ne la respecterait pas.

L'action en suppression de l'état de fait illicite tendra spécialement à la confiscation des exemplaires réalisés en violation du droit d'auteur, voire à la saisie du matériel servant exclusivement à la confection illicite d'exemplaires de l'oeuvre (art. 54, ch. 1, LDA). L'art. 54, ch. 2 LDA précise que le juge peut même confisquer les recettes provenant notamment d' une exhibition ou d'une exposition illicite, décider du sort des exemplaires et du matériel confisqués et en ordonner la vente, la destruction ou la mise hors d'usage (à noter cependant que la vente d'exemplaires illicites ou la destruction d'oeuvres originales mises en circulation sans l'autorisation de l'auteur ne peuvent être ordonnées qu'avec l'accord du lésé: Troller, p. 975; sur l'utilisation du produit de la vente, voir l'art. 54, al. 2 LDA).

Selon une jurisprudence cantonale, l'action en suppression de l'état de fait illicite permettrait d'ordonner au défendeur qu'il fasse retirer du marché les exemplaires confectionnés illicitement déjà écoulés (et qu'il les reprenne), en tout cas dans la mesure où le défendeur peut exiger une telle restitution de la part de ses revendeurs (exemplaires dont le défendeur est resté propriétaire et dont il peut demander la restitution, et exemplaires que les revendeurs acceptent de restituer): voir expressément RSPI 1984, 291 (Handelsgericht Zurich, juge unique) et dans ce sens RSPI 1969, 89 (TC Fribourg) en matière de concurrence déloyale.

Tant l'action en abstention que l'action en suppression de l'état de fait illicite peuvent être admises même en l'absence de toute faute du défendeur: il suffit d'un comportement ou d'un état de fait objectivement illicite; ainsi, l'action tendant à la confiscation d'un objet peut être dirigée contre tout possesseur ayant commis un acte illicite d'un point de vue objectif, sans qu'une faute soit nécessaire (Troller, p. 973; ATF 88 II 48 = JT 1963 I 36; à noter qu'en Allemagne, seul le propriétaire a

qualité pour défendre aux conclusions tendant à la destruction de l'objet : paragraphe 98, al. 4 URG).

Le juge dispose toutefois d'un certain pouvoir d'appréciation; en particulier, il n'ordonnera la destruction d'exemplaires illicites ou du matériel servant à la contrefaçon que si elle est nécessaire pour éviter que les violations du droit d'auteur ne se poursuivent; s'il n'est pas vraisemblable qu'elles continueront, il n'y a pas lieu d'ordonner la destruction (ATF 96 II 409, 423 et ss. = JT 1971 I 597). Dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, le juge appliquera un critère de proportionnalité: la confiscation doit être propre à faire cesser l'atteinte (adéquation) et ne pas causer un dommage disproportionné; elle ne sera pas ordonnée si le trouble causé à l'auteur peut être écarté avec suffisamment de certitude par une simple injonction (défense de mettre en circulation les exemplaires illicites, par exemple).

En matière de photographie, la destruction d'un ouvrage entier ne se justifiera assurément pas s'il est possible de retirer simplement la photographie litigieuse.

iii) Publication du jugement

La publication du jugement, qui peut être ordonnée par le juge même en l'absence d'une faute du défendeur, est un moyen adéquat pour corriger une appréciation inexacte qui persisterait dans le public, elle tend donc à la la cessation du trouble causé à l'auteur.

Elle ne sera cependant ordonnée que si elle tend à redresser certains torts subis par l'auteur, qu'il serait difficile de réparer autrement. Ainsi, elle sera particulièrement appropriée lors d'atteintes au droit moral de l'auteur (voir ATF 84 II 570 = JT 1959 I 583, publication du jugement ordonnée pour réparer une atteinte à la paternité de l'oeuvre, en l'occurrence le fait d'avoir tu le nom d'un des architectes auteur d'une église lors de la cérémonie d'inauguration de celle-ci).

La publication peut être ordonnée même si le défendeur n'a pas commis de faute; celle-ci sera cependant un des éléments que le juge pourra prendre en considération dans sa décision ordonnant la publication (Troller, P. 977).

iv) Dommages-intérêts

Le titulaire du droit d'auteur peut réclamer des dommages-intérêts en se fondant sur les art. 41 et suivants CO. En plus de l'atteinte à ses droits, il devra donc prouver l'existence d'une faute du défendeur, et démontrer le lien de causalité entre celle-ci et son dommage.

La faute peut être intentionnelle ou tenir dans une simple négligence. Elle sera intentionnelle lorsque le défendeur savait qu'il portait atteinte au droit d'un auteur, ou pensait que tel était peut-être le cas, et a accepté d'y porter atteinte au cas où l'oeuvre serait effectivement protégée (dol éventuel). Quant à la négligence, elle tiendra dans le fait que le défendeur aurait dû savoir que l'oeuvre était protégée, ou aurait dû le vérifier, compte tenu des circonstances. A notre avis, celui qui se propose de reproduire un objet appartenant au domaine littéraire ou artistique sans demander l'assentiment de l'auteur doit vérifier si cet objet est protégé; tel sera le cas pour la reproduction d'une photographie. Si l'acte illicite est exécuté sous l'influence d'une appréciation inexacte de la situation juridique, ce n'est normalement pas au lésé d'en supporter les conséquences; il y a d'ailleurs lieu de se montrer exigeant à propos de l'exactitude des vérifications auxquelles doivent procéder des professionnels de la branche. Toutefois, s'agissant d'une photographie obtenue auprès d'une agence, l'éditeur peut partir de l'idée que l'agence était en droit de disposer de la photographie pour la reproduction envisagée; de même, le revendeur (ou le détaillant) peut admettre que les vérifications nécessaires ont été effectuées par l'éditeur, à moins qu'il ne doive avoir des doutes compte tenu des circonstances.

Pour obtenir des dommages intérêts, il ne suffit pas d'établir un acte illicite fautif : il faut encore démontrer que cet acte a causé un dommage. Or la preuve de la causalité et du dommage est le plus souvent difficile à rapporter. On doit dès lors admettre qu'il y a lieu d'appliquer l'art. 42 CO et de permettre au juge d'évaluer le dommage *ex aequo et bono*; cela ne dispense cependant pas le demandeur du devoir de prouver l'existence d'indices qui permettront au juge d'admettre, selon l'expérience générale de la vie et le cours ordinaire des choses, qu'un dommage est survenu, et à partir desquels ce dommage pourra être évalué, ne serait-ce que grossièrement. Si l'acte reproché au défendeur tient dans la reproduction et la commercialisation d'une oeuvre telle quelle, en tant que produit (commercialisation d'une photographie comme poster, par exemple), ces indices consisteront dans l'évolution du chiffre d'affaires des parties en cause (celui du demandeur a baissé; celui du défendeur a augmenté), dans le gain réalisé par le

contrefacteur, et dans le volume des ventes de celui-ci (on peut normalement présumer que le demandeur aurait réalisé les mêmes ventes, à ses prix, si les produits contrefaisants n'avaient pas été mis sur le marché: voir ATF 59 II 195 = JT 1933 I 502, en matière de dessins et modèles industriels, mais le principe vaut aussi pour le droit d'auteur - dans ce sens, Fischer, p. 57; voir également ATF 63 II 277, en matière de brevets d'invention, où les dommages-intérêts ont été calculés sur la base du bénéfice que le demandeur aurait réalisé sur la vente des pièces formant «un tout commercial indivisible» avec l'élément breveté - et non sur la valeur des seuls éléments brevetés).

Lorsqu'il n'est pas possible de déterminer le dommage à partir des ventes opérées par le défendeur, une méthode d'évaluation commode est de partir de l'idée que le dommage est au moins égal à la rémunération à laquelle le titulaire des droits aurait pu normalement prétendre si son autorisation avait été demandée (voir ATF 59 II 85, p. 88: le juge doit rechercher le chiffre qui, vraisemblablement, eût été fixé dans le cours normal des choses si un contrat était arrivé à chef): redevance usuelle due pour une licence ou un contrat d'édition, par exemple; le tarif de l'association professionnelle concernée peut le cas échéant servir d'indice (voir SJ 1964, 171 et SJ 1982, 412, Cour de justice de Genève).

Il n'est toutefois pas nécessaire d'établir que l'auteur ou son ayant droit aurait effectivement concédé une licence à de telles conditions: on se réfère aux redevances usuelles seulement à titre d'indice pour le calcul du dommage (Troller, p. 988).

L'évaluation du dommage d'après la rémunération usuelle à laquelle l'auteur aurait pu prétendre si un contrat était venu à chef constitue bel et bien une méthode de calcul des dommages-intérêts; il s'agit d'un moyen qui n'est pas distinct de l'action en dommages-intérêts. Il est vrai qu'une partie de la doctrine (notamment Troller, p. 989-990; voir cependant les observations de Dessemontet, JT 1979 I 334 et ss, et Festgabe Kummer, p. 210 et ss.) a voulu reconnaître l'existence d'une action en paiement de redevances, qui aurait été distincte de l'action en dommages-intérêts et de l'action en délivrance du gain (que l'on verra plus loin); le projet de nouvelle loi sur le droit d'auteur, de 1984, consacrait d'ailleurs une telle action en paiement de redevances, qui aurait eu la particularité de pouvoir être admise même en l'absence de faute du défendeur; la troisième commission d'experts pour la revision de la loi, suivie en cela par le nouveau projet du Conseil fédéral, a cependant supprimé cette institution, la jugeant insuffisamment définie (rapport explicatif de la troisième commission d'experts, p. 94). Ainsi, en l'état actuel de la législation et sauf modification du projet, le versement de redevances usuelles restera un mode de calcul des dommages-intérêts, sous réserve de l'art. 5 de la loi fédérale sur la perception de droits d'auteur (qui ne concerne que les oeuvres musicales).

Une indemnité pour tort moral peut en outre être allouée aux conditions de l'art. 49 CO révisé.

Sous l'empire de l'ancien article 49 CO, la jurisprudence avait fait preuve d'une relative générosité, en accordant en 1958 une indemnité de frs 10'000.- à un architecte dont le nom n'avait pas été mentionné lors de l'inauguration de sa création apparemment volontairement - alors que les autres co-auteurs du projet recevaient des éloges appuyés (ATF 84 II 570 = JT 1959 I 583; voir aussi RSJ 40 (1944) 344, indemnité pour tort moral suite à la défiguration d'une oeuvre).

La jurisprudence publiée en Suisse ne donne pas d'exemple d'évaluation du préjudice subi par un photographe pour violation de ses droits d'auteur. Quant à la jurisprudence française, elle se montre généralement favorable à une évaluation *ex aequo et bono*, et à l'octroi d'indemnités couvrant globalement le dommage patrimonial et le tort moral, sans trop se livrer à de savants calculs:

- RIDA 1990 (146) 293, Cour d'appel de Paris: Photographies de mode réalisées pour une société qui n'avait cependant pas acquis les droits de reproduction sans limitation; nouvelle reproduction de trois photographies par la société, non-couverte par l'autorisation donnée par le photographe, pour une publicité parue dans deux magazines; indemnité fixée par le Tribunal à FF 30'000.-, compte tenu notamment du fait qu'une des photographies avait été «recadrée», amputant ainsi l'oeuvre d'une partie des éléments de la création du photographe (indemnité couvrant le dommage patrimonial et le tort moral).

- RIDA 1982 (112) 126, Cour d'appel de Paris: photographe reprochant à TFl d'avoir reproduit sans autorisation dans une émission cinq photos représentant Jean Anouilh, sans indiquer le nom du photographe, en ayant d'ailleurs modifié l'une d'elles; indemnité fixée à FF 12'000.-.

- RIDA 1979 (101) 141, Tribunal de Grande Instance de Paris : photos prises à l'occasion de matches de football; reproduction quasi-servile et non autorisée d'onze d'entre elles, sous forme de dessins dans divers albums de BD sur le football; préjudice évalué à FF 15'000.-.

- La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 18 mai 1981, a calculé le dommage en reprenant les tarifs du Comité français des droits d'auteur et en allouant FF 1'860.- pour le défaut de signature de la photo publiée, plus FF 3'360.- pour défaut d'envoi de justificatifs, confirmant ainsi le principe du droit en sus pour défaut de signature et du double droit pour défaut de justificatifs (A noter que ce principe n'est pas généralement reconnu en droit suisse).

Quant à la récente jurisprudence allemande (GRUR 1990, 36, Oberlandesgericht, Hamburg), elle fournit un exemple de calcul du dommage d'après la rémunération à laquelle l'auteur aurait pu prétendre si son autorisation avait été demandée: dans un cas où sept photos avaient été illicitement reproduites dans une revue, le Tribunal a estimé que là où une redevance usuelle ne peut être déterminée, il faut définir objectivement la rémunération dont des parties de bonne foi seraient convenues; cette rémunération a été arrêtée en l'espèce à DM 20'000.-, montant particulièrement élevé dû à la notoriété du photographe, à la qualité des photos en cause, et à l'étendue de la diffusion opérée par la publication illicite; de plus, le photographe avait démontré que des montants particulièrement élevés lui avaient été versés en exécution de certains contrats qu'il avait négociés pour des photos semblables.

Une autre affaire allemande mérite l'attention (GRUR 1971, 525, BGH): il s'agissait du portrait photographique d'une petite fille, réalisé par un photographe de renom, et qui avait été sélectionné pour figurer dans un ouvrage sur les 400 meilleures photos du monde; pour illustrer la couverture d'un livre, un éditeur s'était avisé de reprendre une partie de cette photo (les yeux); la photo fut jugée protégée au titre du droit d'auteur, et une indemnité de DM 5'000.- a été allouée pour tort moral (en plus d'une indemnité de DM 200.- pour le dommage matériel), compte tenu de la gravité de l'atteinte aux intérêts personnels de l'auteur, dont l'oeuvre avait été mutilée, ce qui avait donné à croire dans le public qu'il avait sacrifié la qualité artistique de la photo pour des raisons purement commerciales.

v) Délivrance du gain

En matière de brevets, la jurisprudence a institué une action en délivrance du gain, qui est distincte de l'action en dommages-intérêts (ATF 97 II 169 = JT 1972 I 612 et les arrêts cités). On considère en effet que celui qui fait usage des droits réservés au breveté s'immisce dans la sphère d'affaires de celui-ci, et qu'il peut être tenu à restitution des profits selon l'art. 423 CO même s'il est de bonne foi, même s'il n'a commis aucune faute, et même si le demandeur ne prouve aucun dommage (ATF précité et Troller, p. 994 et ss; voir aussi Dessemontet, *in* Festgabe Kummer, p. 194 et ss).

Malgré les hésitations d'une partie de la doctrine (voir Dessemontet, JT 1979 I 334 et ss), et bien que le Tribunal fédéral n'ait pas expressément tranché la question, il y a lieu de reconnaître aussi au titulaire d'un droit d'auteur la faculté de réclamer la délivrance du gain réalisé par celui qui a exploité illicitement une oeuvre protégée (un arrêt cantonal a été dans ce sens: RSJB 1933, 287, Cour d'appel de Berne; le Tribunal fédéral a récemment admis cette action en matière de dessins et modèles industriels: RSPI 1989, 105; et l'action en délivrance du gain est mentionnée expressément dans la nouvelle LCD et à l'art. 28 a) al. 3 CC).

Le «gain» est constitué par les profits nets que le défendeur a réalisés grâce à l'exploitation de l'oeuvre protégée; un lien de causalité doit donc exister entre le gain et l'exploitation à laquelle s'est livré le défendeur (Fischer, p. 108 et ss; si une photo protégée est illicitement utilisée à titre d'affiche publicitaire pour la vente de certains objets, par exemple, l'auteur ne peut réclamer le gain réalisé par la vente de ces objets). Il ne s'agit pas du même lien de causalité qu'en matière de dommages-intérêts: dans l'action en délivrance du gain, la causalité doit exister entre l'acte illicite du défendeur et le gain réalisé par celui-ci, tandis qu'en matière de dommages-intérêts, il s'agit d'une causalité entre l'acte du défendeur et le dommage du demandeur). Si ce lien peut être établi, la détermination du gain se fera sans trop de difficultés en partant du produit brut, dont on déduira les frais auxquels le défendeur a été exposé pour l'exploitation de l'oeuvre: coût de fabrication, y compris les salaires pour celle-ci, les intérêts des emprunts contractés et des capitaux investis, les frais de distribution, de publicité, et les autres frais que le juge imputera

selon son appréciation; en revanche, on se refuse à déduire une part des frais généraux (RSPI 1989, 105; Troller, p. 995; voir cependant les opinions contraires énumérées par Fischer, p. 114 et ss). Qu'en est-il des frais engagés pour les exemplaires non vendus ? Aux Etats-Unis, la jurisprudence ne permet normalement pas leur déduction, à moins qu'il ne soit usuel de fabriquer plus d'exemplaires que nécessaire et de détruire le surplus (Ropski & Cooperman, GRUR INT 1990, pp. 422-423).

Si les objets vendus reproduisent plusieurs oeuvres d'auteurs différents, il y a lieu de procéder à une ventilation du gain selon une clé de répartition équitable entre les divers ayants droit (Troller, p. 995).

La question du calcul du gain est délicate lorsque l'oeuvre protégée n'est pas directement utilisée pour réaliser un gain: c'est le cas d'une photographie employée comme affiche publicitaire; l'exigence de causalité fait que l'on ne peut réclamer le gain obtenu par la vente des objets dont l'affiche fait la promotion; théoriquement, il faudrait établir le gain particulier que l'utilisation de la photo a rapporté (plus précisément le gain supplémentaire résultant de l'emploi de la photo en cause, par opposition au gain qu'aurait rapporté l'utilisation d'une autre photographie ou d'une autre illustration de l'affiche). Or, un tel gain particulier semble difficile à etablir, sauf cas exceptionnel (voir RSPI 1983 I 87, Obergericht de Zurich, en matière d'atteinte au droit à l'image: aucune circonstance ne permettait de conclure à un gain particulier; rejet de l'action). On devrait cependant admettre, à l'instar de la jurisprudence allemande rendue en application de la restitution de l'enrichissement illégitime, que le demandeur est fondé à réclamer le paiement d'une somme équivalente à la redevance usuelle qu'aurait dû verser le défendeur et dont celui-ci a fait l'économie: le «gain» tiendrait alors dans cette économie (voir dans ce sens Dessemontet, *in* Festgabe Kummer, pp. 212-213).

A noter enfin que l'action en délivrance du gain ne peut être cumulée avec l'action en dommages-intérêts (ATF 97 précité). La question mériterait toutefois d'être revue, dans le sens que le cumul ne devrait être exclu que dans la mesure où les deux actions ont une même finalité économique (dans ce sens, Dessemontet, *in* Festgabe, Kummer, pp. 206 et ss; la jurisprudence américaine part même du principe inverse: le cumul est autorisé, mais le juge doit veiller à ce que le lésé ne soit pas indemnisé deux fois pour le même poste de dommage : Ropski & Cooperman, GRUR INT 1990, pp. 421-422).

vi) Revision de la loi

Le projet de 1989 mentionne expressément l'action en délivrance du gain, ainsi que les autres actions qui viennent d'être énumérées. Il ajoute encore une action permettant d'exiger du défendeur qu'il indique la provenance des objets confectionnés ou mis en circulation illicitement qui sont en sa possession (art. 58, lettre c).

2) Qualité pour agir et pour défendre

Exception faite de l'action déclaratoire, qui est ouverte à toute personne disposant d'un intérêt, la qualité pour agir appartient au titulaire du droit d'auteur, c'est-à-dire à l'auteur ou au cessionnaire d'un droit absolu, qui peut agir lorsque son droit est en cause: ainsi, l'éditeur peut ouvrir action contre des tiers qui confectionnent des exemplaires de l'oeuvre dont il a acquis le droit d'édition. En revanche, un licencié n'a pas cette qualité, n'étant pas titulaire d'un droit absolu, mais seulement d'un droit personnel.

Quant à la qualité pour défendre, elle appartient à toute personne remplissant les conditions de la responsabilité; le cercle des responsables est plus large pour les actions en cessation de trouble que pour l'action en dommages-intérêts, où seuls ceux qui ont commis une faute pourront être recherchés. Si plusieurs personnes ont collaboré sciemment à un acte illicite causé par une faute commune (intentionnellement ou par négligence), elles répondront solidairement du dommage selon l'art. 50 CO. Rappelons que la faute commise par un organe est imputée à la personne morale (art. 55 CC; voir ATF 72 II 65 = JT 1946 I 369: la rédaction d'un journal serait un organe de l'éditeur) et que l'employeur est responsable du dommage causé par ses auxiliaires si les conditions de l'art. 55 CO sont remplies (faute de rapport de subordination, les agences de presse, les agences de publicité, les imprimeurs, les propriétaires, et les distributeurs ne sont pas des auxiliaires au sens de l'art. 55 CO: Tercier, p. 254).

3) Prescription et péremption

La LDA ne contient pas de règle sur la prescription. C'est dès lors l'art. 60 CO qui s'applique. En cas d'atteinte continue ou répétée, le délai part seulement du dernier acte fondant la responsabilité du défendeur (ainsi, le principe de l'unité du

dommage empêchera la prescription de l'action en dommages-intérêts aussi longtemps que des exemplaires sont mis sur le marché par la personne recherchée en responsabilité).

La prescription de l'action en délivrance du gain serait soumise à l'art. 67 CO (mais la question est controversée).

Enfin, les actions se périment si leur titulaire diffère leur introduction contrairement aux règles de la bonne foi: ainsi, commet un abus de droit (art. 2 CC) celui qui ouvre une action à propos d'une atteinte qu'il a tolérée pendant de nombreuses années (voir ATF 85 II 120 = JT 1959 I 582).

4) Procédure

Rappelons simplement qu'en droit suisse, la compétence *ratione materiae* est attribuée dans chaque canton à un tribunal fonctionnant comme instance cantonale unique (art. 45, al. 1 LDA). Toutefois, les actions dérivant d'un contrat ne ressortissent pas nécessairement à la juridiction unique: ainsi, un litige purement contractuel doit être tranché par les tribunaux ordinairement compétents; lorsque sont en cause à la fois la violation d'un contrat et une atteinte au droit d'auteur, la juridiction unique devrait être compétente (tel est le cas en droit genevois, si l'action contractuelle et l'action dérivant du droit d'auteur sont suffisamment connexes: SJ 1977, 433, Cour de justice de Genève); la juridiction unique devrait également être compétente pour connaître des atteintes au droit d'auteur qui sont jugées sous l'angle de l'art. 28 CC (droit moral de l'auteur: même arrêt).

Le recours au Tribunal fédéral est ouvert quelle que soit la valeur litigieuse (art. 45, al. 2 LDA).

Des mesures provisionnelles peuvent être ordonnées selon les art. 52 et 53 LDA, les règles cantonales étant applicables pour le surplus. Le requérant doit rendre plausible qu'il est atteint ou menacé dans ses droits et qu'il risque d'encourir de ce fait un dommage difficilement réparable que seule l'autorité est à même de prévenir par des mesures conservatoires telles que la saisie des exemplaires faisant l'objet d'une infraction ou la saisie du matériel servant exclusivement à la confection illicite d'exemplaires (un dommage difficilement réparable peut simplement résulter de la difficulté d'établir ultérieurement le nombre des exemplaires illicitement confectionnés: RSPIDA 1976, 242, Obergericht de Zurich; voir aussi RSPIDA 1981, 109, même Cour: notion de dommage difficilement réparable en raison d'une atteinte à la renommée). Le juge rend sa décision après audition de la partie adverse, mais dans les cas d'urgence, il peut renoncer à cette audition (cas des mesures préprovisionnelles ou dites d'extrême urgence). Si le requérant n'a pas encore ouvert action au moment où les mesures provisionnelles sont ordonnées, le juge lui fixe un délai pour ouvrir action en l'avisant que l'ordonnance deviendra caduque si ce délai n'est pas utilisé. Le requérant peut être astreint à fournir des sûretés (dépôt en espèces, cautionnement ou garantie bancaire) afin de garantir le paiement des dommages-intérêts qu'il pourrait être condamné à verser à l'intimé dans l'hypothèse où les mesures provisionnelles auraient été requises illicitement et fautivement (la LDA ne réglant pas la responsabilité du requérant, contrairement à la LBI, l'admission de l'action en responsabilité de l'intimé contre le requérant suppose que les conditions de l'art. 41 CO soient réunies; il n'y aura faute que si le requérant devait savoir que ses allégations ou ses prétentions étaient infondées, ce qui ne sera admis qu'exceptionnellement selon Troller, p. 1078-1079).

Sur les sûretés que l'intimé peut fournir pour faire échec à des mesures provisionnelles : voir Troller, p. 1076-1077.

En France, la procédure de la saisie contrefaçon s'avère particulièrement appropriée (saisie des exemplaires et du matériel sur simple réquisition à un commissaire de police ou, suivant les cas, au président du Tribunal de grande instance).

C. Les sanctions pénales

1) Les conditions de la poursuite pénale

Celui qui a commis une infraction au droit d'auteur (énumérées en droit suisse aux art. 42 et 43 LDA) peut être poursuivi, sur plainte du lésé.

Les infractions ne sont cependant punissables que si elles ont été commises intentionnellement. L'intention comprend le dol éventuel; est dès lors punissable celui qui s'est rendu compte que l'oeuvre pouvait être protégée, et qui a accepté de porter atteinte au droit de l'auteur au cas où l'oeuvre serait effectivement protégée. La preuve de l'intention ou du dol éventuel incombe aux autorités chargées de la répression; elle peut être difficile à rapporter, et le doute profite à l'accusé (en droit français, cependant, c'est au contrefacteur qu'il appartient d'établir sa bonne foi lorsque les éléments constitutifs du délit

sont réunis). On admettra qu'il y a dol éventuel lorsque le prévenu a envisagé l'hypothèse d'une violation du droit d'auteur et que son comportement ne peut s'interpréter autrement que comme l'acceptation d'une telle hypothèse (cf. ATF 84 IV 127; RSPI 1987, 227). Tel sera le cas, par exemple, s'il n'a donné aucune suite à une mise en garde.

Celui qui croit de façon erronée qu'un objet n'est pas protégé par le droit d'auteur peut être mis au bénéfice de l'erreur sur les faits (art. 19 CP; RSPI 1989, 51, Tribunal de Horgen: reproduction illicite d'un manuel d'utilisateur de logiciel, erreur sur les faits malgré l'apposition d'une notice de copyright, l'avocat du prévenu lui ayant affirmé qu'un tel manuel n'était pas protégé; quant à l'erreur de droit (art. 20 CP, erreur excusable sur la portée de la loi pénale), elle sera admise notamment lorsqu'il y a un problème juridique de nature particulièrement complexe et que le prévenu, ne pouvant résoudre seul la question, s'en est remis à l'avis d'un conseiller juridique, à la condition que celui-ci ait examiné sous tous leurs aspects juridiques l'ensemble des éléments de fait connus de l'auteur: ATF 98 IV 303 = JT 1973 IV 143).

Seule la personne physique qui a commis l'infraction peut être poursuivie; toutefois, l'art. 27 CP est applicable aux infractions au droit d'auteur lorsqu'elles ont été commises par la voie de la presse (on l'applique aux infractions à la loi contre la concurrence déloyale : Logoz, p. 147; l'art. 48 LDA renvoie d'ailleurs à la partie générale du CP).

2) Les peines et mesures

En droit suisse, les peines consistent exclusivement dans des amendes dont le montant maximum est très bas: frs 5'000.- (la loi date de 1922). Le projet de nouvelle loi sur le droit d'auteur prévoit l'emprisonnement pour un an au plus ou l'amende (maximum frs 40000.-, art. 48 CP); si l'infraction est commise avec la circonstance aggravante du métier, la peine serait l'emprisonnement jusqu'à trois ans ou l'amende jusqu'à frs 100"000.- (art. 63 du projet). Sur les questions de concours d'infractions, voir Besse, p. 235 et ss.

Selon l'art. 54 LDA, en cas de condamnation, le juge peut ordonner la confiscation, la vente, la destruction ou la mise hors d'usage des exemplaires illicites ou du matériel servant exclusivement à la contrefaçon; il peut en outre confisquer les recettes provenant de la récitation, de la représentation, de l'exécution, de l'exhibition ou de l'exposition illicites (art. 54, al. 1, ch. 2 LDA), de même que les recettes provenant de la vente d'exemplaires contrefaits (sur la base des art. 58 et ss CP; si les valeurs ne sont plus détenues par celui à qui elles ont procuré un avantage illicite et chez qui elles devraient être confisquées, l'art. 58 al. 4 CP prescrit leur remplacement par une créance compensatrice en faveur de l'Etat, d'un montant équivalent à l'acte illicite; voir un cas d'application dans RSPI 1987, 224).

Sur l'affectation des sommes confisquées ou du produit de la vente des exemplaires confisqués selon l'art. 54, al. 1 LDA, voir l'art. 54, al. 2 LDA (à noter cependant que la vente d'exemplaires illicites ou la destruction d'oeuvres originales mises en circulation sans l'autorisation de l'auteur ne peuvent être ordonnées qu'avec l'accord du lésé: Troller, p. 975).

L'art. 54, al. 3 LDA ajoute encore que la destruction ou la mise hors d'usage du matériel servant exclusivement à la contrefaçon peut être ordonnée même si aucune condamnation n'est prononcée. Cette disposition ne s'applique cependant pas aux exemplaires confectionnés illicitement, dont la destruction ne peut être ordonnée que selon l'art. 54, al. 1 LDA (c'est-à-dire en cas de condamnation; si l'accusé est acquitté au bénéfice de l'erreur sur les faits, par exemple, les exemplaires lui sont restitués, l'auteur pouvant cependant agir par la voie civile pour en demander la saisie et la destruction : RSPI 1989, 51).

Enfin, la publication du jugement peut avoir lieu selon l'art. 56 LDA, même en cas d'acquittement de l'accusé (voir Besse, p. 285).

3) Les moyens du lésé dans la procédure pénale

Selon les art. 52 et 53 LDA, le lésé peut demander au juge des mesures conservatoires telles que la saisie des exemplaires contrefaits et du matériel servant exclusivement à la contrefaçon, à la condition qu'il rende vraisemblable qu'il est atteint ou menacé dans ses droits et qu'il est exposé à un dommage difficilement réparable (la notion de dommage difficilement réparable est la même qu'en droit civil. Le juge pourra exiger des sûretés pour garantir le dommage pouvant résulter du séquestre (art. 53, ch. 4 LDA.

En procédure vaudoise, étant partie civile dans le procès pénal, le plaignant peut demander des dommages-intérêts, dans les limites de la compétence

pécuniaire du tribunal (juge informateur, jusqu'à Frs 4'000.-; tribunal de police, jusqu'à frs 15'000.-); si le montant de ses conclusions dépasse cette compétence, le lésé doit alors être renvoyé à agir devant le juge civil (JT 1990 III 25: le juge pénal ne saurait scinder les conclusions civiles du lésé en lui allouant une partie de ses prétentions et en le renvoyant à agir pour le surplus devant le juge civil, car il l'exposerait au risque de jugements contradictoires). A noter que l'allocation de conclusions civiles suppose au moins une déclaration de culpabilité (JT 1987 III 96: si l'inculpé est mis au bénéfice d'un non-lieu parce que l'élément subjectif de l'infraction fait défaut, par exemple, les conclusions civiles ne peuvent être allouées).

Par ailleurs, les actions en cessation de trouble ne peuvent être intentées devant le juge pénal (JT 1984 III 48, qui confirme que le juge pénal peut allouer des dommages-intérêts en matière de propriété intellectuelle, nonobstant l'exigence de l'instance cantonale unique pour les actions civiles découlant des lois de propriété intellectuelle).

III. LES SANCTIONS DE LA LOI CONTRE LA CONCURRENCE DÉLOYALE

A. Champ d'application

Il convient de mentionner ici les sanctions de la loi contre la concurrence déloyale, en particulier l'art. 5, lettre c) LCD (reprise d'une prestation d'autrui). Cette disposition est-elle applicable à la reproduction de photographies ? Voyons quelles en sont les conditions d'application.

Il faut d'abord qu'il y ait reprise «du résultat d'un travail d'un tiers prêt à être mis sur le marché». Le résultat d'un travail doit avoir été obtenu par un certain effort intellectuel et/ou matériel» (Message, FF 1983 II 1103). A l'évidence, une photographie remplit cette condition (même si elle n'est pas habituellement citée dans les exemples de résultats visés par l'art. 5, lettre c) LCD), et elle constitue un résultat qui peut être mis sur le marché, car il existe sans aucun doute un marché de la photographie, ne serait-ce que par l'intermédiaire des agences. D'ailleurs, l'exigence d'un résultat prêt à être mis sur le marché doit s'interpréter dans le sens que de simples idées ou connaissances ne peuvent faire l'objet de la protection découlant de l'art. 5, lettre c) LCD, qui ne vise que des produits concrets destinés à un marché (mais il n'est pas nécessaire qu'on puisse les acquérir séparément: David, p. 117, qui précise que la reproduction de quelques photos illustrant un catalogue, par exemple, peut tomber sous le coup de la LCD; voir d'ailleurs la jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancienne loi: RSJ 78 (1983) 130 et RSPI 1987, 94, Handelsgericht de St-Gall).

Le «résultat du travail» doit en outre avoir été repris «grâce à des procédés techniques de reproduction», c'est-à-dire grâce à des «moyens et techniques de copie, de pressage, de moulage, de réenregistrement et de mesure, tous moyens propres à reproduire en de nombreux exemplaires le résultat d'un travail et à multiplier sa forme matérialisée» (Message, FF 1983 II 1104). Les moyens usuels de reproduction d'une photographie entrent dans cette définition; il n'en ira différemment que si l'on réalise soi-même ses propres clichés de l'objet photographié, ou si la photographie est copiée par un dessin, par exemple.

Il faut de plus que le résultat du travail d'autrui soit reproduit «sans sacrifice correspondant». Cette exigence souligne encore le fait qu'en usant de procédés techniques de reproduction, le contrefacteur s'épargne des investissements et des frais que l'auteur du travail a dû consentir. Nul doute que celui qui reprend la photo d'autrui à la place d'engager un photographe (ou de faire le cliché lui-même) s'épargne ainsi de tels frais ou investissements.

Il faut enfin que le résultat du travail d'autrui soit «exploité comme tel». Faut-il entendre par là qu'il doive être commercialisé tel quel par le défendeur ? La doctrine répond par la négative (David, p. 117) ou n'aborde pas la question. A notre avis, «exploité comme tel» ne signifie pas «commercialisé comme tel»: l'exploitation est plus large que la commercialisation; il y aura «exploitation» non seulement lorsque le résultat du travail d'autrui est commercialisé tel quel (ouvrage tombé dans le domaine public, reproduit photomécaniquement et commercialisé tel quel, par exemple) mais aussi lorsqu'il est intégré tel quel à une autre prestation, à la condition qu'il existe un marché pour la commercialisation de l'élément ainsi intégré (cas du concurrent qui s'épargne les frais d'acquisition d'un élément de la machine qu'il met sur le marché, en reproduisant lui-même cet élément par un procédé de surmoulage, par exemple; il y a là une reprise immédiate de la prestation d'autrui, par le procédé du surmoulage, qui porte atteinte à la commercialisation de l'élément original). Ainsi, le fait qu'une photographie ne soit

pas commercialisée telle quelle par l'auteur de la reproduction non autorisée ne serait pas décisif: ce dernier s'exposerait également aux sanctions de l'art. 5, lettre c) LCD s'il vient à intégrer la reproduction de la photographie dans une autre prestation, telle qu'une revue ou un journal, par exemple.

Littéralement, l'art. 5, lettre c) LCD vise celui qui reprend la prestation d'autrui et l'exploite comme telle. Est-ce à dire que celui qui ne fait qu'exploiter le résultat du travail d'autrui en le commercialisant pourrait échapper aux sanctions de la loi, s'il n'a pas lui-même repris le résultat du travail d'autrui ? Troller (p. 958) répond par la négative, et considère que l'»exploitation» constitue un délit indépendant, qui certes présuppose un acte de reprise immédiate de la prestation d'autrui, mais sans qu'il soit nécessaire que cet acte ait été commis par la même personne, et sans qu'il soit nécessaire que l'acte de reprise immédiate de la prestation ait eu lieu en Suisse.

Au surplus, il ne fait aucun doute que celui qui diffuse une photographie, après l'avoir reproduite au sens de l'art. 5, lettre c) LCD, se livre à un acte de concurrence, si bien que toutes les conditions d'application de la loi sont remplies.

Nous arrivons ainsi à la conclusion que la reprise d'une photographie est visée par l'art. 5, lettre c) LCD. Toutefois, cette disposition n'institue pas une protection semblable à celle d'un droit d'auteur: elle vise un certain type de reproductions, indépendamment de la nature de l'objet reproduit (il suffit qu'il s'agisse du résultat d'un travail prêt a être mis sur le marché); en revanche, les atteintes à la paternité de l'oeuvre ou à l'intégrité de celle-ci ne seront pas prises en considération par la LCD, en principe.

B. Sanctions civiles

L'article 9, LCD énumère désormais les actions qui peuvent être exercées. Ainsi, l'action en constatation de droit peut être intentée, si le trouble que l'atteinte a créé subsiste (lettre c); les actions en abstention et en cessation de trouble peuvent également être intentées (même si la LCD ne contient pas de dispositions spécifiques sur la confiscation des objets, une telle mesure peut être ordonnée dans le cadre de l'action en cessation de trouble); l'action peut également tendre à une rectification ou à la publication du jugement; comme en matière de droit d'auteur, ces actions sont indépendantes de toute faute du défendeur.

La loi réserve également l'action en dommages-intérêts (qui, elle, sera subordonnée à l'existence d'une faute, ce qui pose la question de savoir si le défendeur pouvait reconnaître que son comportement violait les règles de la bonne foi : Troller, p. 986; quant au dommage, il pourrait aussi être calculé au taux de la rémunération à laquelle l'auteur aurait pu prétendre par contrat: cf. Troller, p. 991); l'action en remise du gain selon les dispositions sur la gestion d'affaires est également réservée; elle pourrait notamment être intentée en cas de reprise et de commercialisation des résultats du travail d'autrui (Message, 1983 II 1110). *Mutatis mutandis*, on pourra se reporter à ce qui a été dit à propos de ces actions en matière de droit d'auteur; toutefois, il paraît difficile d'imaginer une indemnité pour tort moral dans le cadre de l'art. 5, lettre c) LCD (vu le but de cette disposition, qui n'est pas de préserver des intérêts moraux, mais bien plutôt une certaine position dans la concurrence).

A la différence de la loi sur le droit d'auteur, la loi contre la concurrence déloyale ne prescrit pas une instance cantonale unique pour les actions civiles. Une autre particularité de la loi contre la concurrence déloyale est qu'elle exige des cantons qu'ils instituent une procédure de conciliation ou une procédure judiciaire simple et rapide, pour les contestations sans valeur litigieuse ou pour celles dont la valeur n'excède pas frs 8"000.- (selon une ordonnance du Conseil fédéral du 14 décembre 1987). En droit vaudois, selon la loi du 25 mai 1988 sur la procedure judiciaire en matière de protection des consommateurs et de concurrence déloyale, les contestations de droit civil relatives aux contrats conclus entre consommateurs et fournisseurs relèvent du président du tribunal de district, dans les cas où la valeur litigieuse dépasse le maximum de la compétence des juges de paix sans atteindre celle de la Cour civile; la procédure est celle prévue par le Code de procédure civile et la loi d'organisation judiciaire pour les causes relevant du magistrat saisi; ces dispositions sont également applicables aux litiges en matière de concurrence déloyale (les contestations sans valeur litigieuse sont portées devant le président du tribunal de district).

Pour les mesures provisionnelles, l'art. 14 LCD renvoie aux art. 28 c) à 28 f) CC; la principale particularité, par rapport à la LDA, est que l'art. 28 f) règle la réparation du préjudice causé par les mesures provisionnelles dans le sens d'une responsabilité objective, où il n'est pas nécessaire de

prouver une faute de celui qui a requis les mesures provisionnelles à tort (le juge pouvant toutefois réduire ou supprimer l'indemnité s'il n'y a pas de faute ou s'il n'y a qu'une faute légère).

C. Sanctions pénales

Celui qui se rend coupable de concurrence déloyale selon l'art. 5 LCD, en particulier, peut être poursuivi pénalement, sur plainte du lésé (ou même sur plainte d'une organisation visée à l'art. 10 LCD).

L'infraction n'est punissable que si elle a été commise intentionnellement.

L'art. 26 LCD renvoie aux art. 6 et 7 DPA; ainsi, en particulier, le chef d'entreprise qui, intentionnellement ou par négligence et en violation d'une obligation juridique, omet de prévenir une infraction commise par un subordonné ou d'en supprimer les effets, tombe sous le coup des dispositions pénales applicables à l'auteur ayant agi intentionnellement ou par négligence; et lorsque l'amende entrant en ligne de compte ne dépasse pas frs 5'000.- et que l'enquête rendrait nécessaire à l'égard des personnes punissables des mesures d'instruction hors de proportion avec la peine encourue, il est loisible de renoncer à poursuivre ces personnes et de condamner à leur place au paiement de l'amende la personne morale ou l'entreprise.

La peine est l'emprisonnement (jusqu'à trois ans) ou l'amende jusqu'à frs 100'000.- (art. 23 LCD).

La confiscation est régie par les art. 58 et ss. CP, et le séquestre par les dispositions cantonales de procédure.

IV. LES SANCTIONS DES DROITS DE LA PERSONNALITÉ ET LES ACTIONS CONTRACTUELLES

A. Droit de la personnalité (droit à l'image)

Les art. 28 et ss. du Code civil s'appliqueront notamment en cas d'atteinte au droit à l'image.

L'art. 28 a) CC énumère les mêmes actions civiles que l'art. 9 LCD; nous renvoyons donc à ce que nous en avons dit, avec les précisions suivantes:

- la compétence *ratione materiae* suit des règles propres (les actions découlant des droits de la personnalité sont des causes non pécuniaires, excepté celles qui tendent au paiement d'une somme d'argent);

- sur le point de savoir s'il est possible d'exercer un droit de réponse en cas d'atteinte au droit à l'image, il faut observer qu'une photographie peut certes constituer une «présentation de faits» au sens de l'art. 28 g) CC, mais la violation du droit à l'image, en elle-même, ne peut faire l'objet d'une «réponse» (le fait de n'avoir pas demandé l'autorisation de la personne photographiée n'est pas une «présentation de faits» qui appelle une réponse: voir ATF 112 II 465 = JT 1988 I 137);

- pour la casuistique, sur les droits du modèle, voir les arrêts suivants (de l'Obergericht de Zurich): RSPIDA 1983 I 87; ZR 80 (1981) no 42; ZR 79 (1980) no 98: indemnité de frs 2'500.- pour l'utilisation d'une photo sans l'autorisation du modèle; RSJ 71 (1975) 27 = RSPIDA 1975, 177: en dehors des cas pour lesquels elle a eté autorisée, l'utilisation des photographies peut être interdite par le modèle; par exemple, si celui-ci a accepté de poser pour un prospectus publicitaire, les photographies ainsi réalisées ne peuvent être réutilisées par leur auteur pour des placards ou des journaux de mode; voir aussi RSJ 68 (1972) 310; pour le droit français, voir les cas recensés par Frémond, p. 383 et ss, et RIDA 1989 (139) 192.

Pour les sanctions pénales, se reporter à l'art. 179 quater CP, qui ne s'appliquera cependant qu'à l'observation ou à la fixation de faits qui relèvent du domaine secret ou de faits ne pouvant être perçus sans autre par chacun et qui relèvent du domaine privé de la personne intéressée. Voir à ce propos les exemples cités par Schubarth (notes 13 et 14 *ad* art. 179 quater): si un cameraman de télévision fixe son téléobjectif sur les spectateurs d'un match de football et fait apparaître un mari avec sa maîtresse, l'acte n'est pas punissable, mais il en irait différemment si le téléobjectif était fixé sur un spectateur frappé d'un malaise cardiaque. Quant à la photographie d'un accusé avant ou pendant son procès, elle pourrait tomber sous le coup de la loi pénale, car l'accusé, présumé innocent, est néanmoins obligé de comparaître et n'a par conséquent pas la possibilité de décider de soustraire sa situation à la publicité.

B. Les actions contractuelles

Si les parties sont liées par un contrat et si celui-ci est violé par l'une ou l'autre des parties, le lésé pourra intenter la ou les actions contractuelles à sa disposition (action en paiement des redevances promises, action en dommages-intérêts, en particulier). Ces actions suivent leurs propres règles de procédure et de compétence.

V. CONCLUSIONS

En droit suisse, la mise en oeuvre des sanctions du droit d'auteur est généralement difficile, pour le photographe, car elle est subordonnée à la condition que la photographie dont il demande la protection remplisse les exigences posées par la jurisprudence du Tribunal fédéral à propos de la notion d'oeuvre protégée par le droit d'auteur.

De plus, les sanctions civiles auront souvent un coût disproportionné par rapport aux dommages-intérêts auxquels le photographe pourrait prétendre.

Cette situation pourrait neanmoins s'améliorer si l'art. 5 de la loi contre la concurrence déloyale venait à être régulièrement appliqué, au civil comme au pénal, contre les reproductions non autorisées de photographies.

Ivan Cherpillod
Avocat, Professeur à
l'Université de Lausanne

AUTEURS CITÉS

BESSE, François: La répression pénale de la contrefaçon en droit suisse, thèse Lausanne 1990.

DAVID, Lucas: Schweizerisches Wettbewerbsrecht, 2e éd., Berne 1988.

DESSEMONTET, François: L'enrichissement illégitime dans la propriété intellectuelle, *in* Festgabe zum 65. Geburstag Max Kummer, Berne 1980, pp. 191-214.

– Les dommages-intérêts dans la propriété intellectuelle *in* Journal des tribunaux 1979 I 322-349.

FISCHER, Theo: Schadensberechnung im Gewerblichen Rechtsschutz, Urheberrecht und unlauteren Wettbewerb, thèse Bâle 1961.

FREMOND, Pierre: Droit de la photographie - Droit sur l'image, 3e éd., Paris 1985.

FROMM, Friedrich K., NORDEMANN, Wilhelm: Urheberrecht -Kommentar zum Urheberrechtsgesetz und zum Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, 7e éd., Stuttgart/Berlin 1988.

HUBMANN, Heinrich: Urheber- und Verlagsrecht, 3e éd., Munich 1987.

LOGOZ, Paul: Commentaire du Code pénal suisse partie générale, 2e éd., Neuchâtel 1976.

ROPSKI, Gary M., COOPERMANN, Marc S.: Schadensersatz in Rechtsstreitigkeiten über geistiges Eigentum in der Vereinigten Staaten *in* GRUR Int 1990, pp. 411-425.

SCHUBARTH, Martin: Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, Schweizerisches Strafgesetzbuch : Besonderer Teil, vol. III, Art. 173-186, Berne 1984.

TERCIER, Pierre: Le nouveau droit de la personnalité, Zurich 1984.

TROLLER, Aloïs: Immaterialgüterrecht, II vol., vol. I, 3e éd.,Bâle/Stuttgart 1983, vol. II, 3e éd., Bâle/Stuttgart 1985.

NEWSLETTER
— INDEX —
des numéros 1 à 15

I. **Articles de fond - répertoire par auteurs**
II. **Jurisprudence**
2.1. *Répertoire par thèmes*
2.1.1. Suisse
2.1.2. Autres pays
2.2. *Répertoire par articles*
2.2.1. Suisse
2.2.2. Autres pays
III. **Législation.**

I. ARTICLES DE FOND - RÉPERTOIRE PAR AUTEURS.

Bouju, André: Le point sur les modifications importantes apportées à la législation française des brevets et modèles; n° 14, p. 1.

Cherpillod, Ivan: Le point sur les clauses d'exonération de responsabilité contenues dans les conditions générales des banques; n° 5, p. 1.

– Le point sur la révision de la loi fédérale sur le droit d'auteur; n° 7, p. 1.

Curchod, François: Le point sur l'enregistrement international des marques; n° 10, p. 2.

Dessemontet, François: La nouvelle LCD; n° 4, p. 2.

– Le point sur l'article 8 de la nouvelle loi sur la concurrence déloyale; n° 6, p. 1.

– Le point sur le droit du commerce international; n° 8, p. 1.

– Le point sur le nouveau droit des marques américain; n° 12, p. 1.

– Le point sur la peine conventionnelle lors de la résiliation des contrats de service; n° 15, p. 1.

Gillard, Nicolas: Le point sur la jurisprudence française en matière de publicité et de droit d'auteur; n° 13, p. 1.

Schaufelberger, Peter: La MIGA: une organisation internationale pour la promotion des investissements étrangers dans les pays en développement; n° 9, p. 1.

Schlosser, Ralph: La responsabilité du fait des produits en droit suisse; n° 14, p. 7.

Voyame, Joseph: Vers un espace judiciaire européen; n° 11, p. 2

II. JURISPRUDENCE

2.1. Répertoire par thème

2.1.1. Suisse

accréditif: n° 1 p. 2, n° 4, p.4
actions: (cession fiduciaire d'): n° 12, p. 3; nominatives liées n° 7, p. 8
affrètement (contrat d'): objet n° 10, p. 4
assignation: n° 15, p. 6
auteur (droit d'): originalité de l'oeuvre, utilisation d'une oeuvre préexistante n° 2, p. 2; tarifs des sociétés de perception n° 3, p.3, n° 8, p. 4
bancaire privé (droit): cf. assignation; contrôle de la légitimation n° 5, p. 3; gestion de fortune: n° 6, p. 4; cf. représentation avec pouvoir de substitution; violation du secret bancaire n° 8, p. 3
bancaire public (droit): surveillance des banques, comptabilité n° 10, p. 6
brevets: action en cessation n° 14, p. 11; notion d'invention n° 6, p. 7; réintégration en l'état antérieur n° 2, p. 3
comptables (principes): imparité n° 10, p. 6, n° 14, p. 12
concurrence déloyale: concours droit des dessins et modèles cf. dessins et modèles, concours avec la LCD; concours droit des marques cf. marques, applicabilité de la LMF, concours avec la LCD
conditions générales: clause de transfert de risque n° 5, p. 3
courtage (contrat de): résiliation n° 14, p. 10
dessins et modèles: caractéristiques protégées n° 1, p. 3, concours avec la LCD n° 5, p. 6
durée (contrat de): résiliation n° 8, p. 5
édition (contrat d'): résiliation n° 9, p. 5
entraide judiciaire en matière pénale: n° 8, p. 7
entreprise (contrat d'): objet n° 9, p. 8, cf. insertion
exclusivité (contrat d'): durée n° 8, p. 5
exécution forcée: réalisation forcée, cédule hypothécaire n° 10, p. 3; révocation n° 11, p. 4
fiducie: actionnaire fiduciaire, droits du fiduciant n° 12, p. 3
garantie contre les risques à l'exportation: n° 13, p. 10
groupe de sociétés: principe de la transparence n° 8, p. 7
insertion (contrat d'): qualification n° 9, p. 7
joint-venture (contrat de): n° 7, p. 4
management (contrat de): qualification n° 13, p. 8
mandat (contrat de): cf. assignation; frais et rémunération du mandataire n° 4, p. 4; objet cf. insertion, management; responsabilité du mandataire n° 4, p. 3, n° 6, p. 4
marchés publics: adjudication n° 8, p. 6
marques: action en cessation de trouble n° 15, p. 3; applicabilité de la LMF, concours avec CP n° 11, p. 8, concours avec LCD n° 9, p. 5, n° 15, p. 3, principe de la territorialité n° 11, p. 7; ces-

sion de... n° 11, p. 5; conditions d' enregistrement, caractère descriptif n° 15, p. 6, dénominations trompeuses n° 1, p. 3, n° 3, p. 3; principe de la spécialité n° 6, p. 6

noms commerciaux: n° 9, p. 5; conditions d'inscription au RC n° 7, p. 6; violation droit au nom n° 4, p. 5, n° 7, p. 7

représentation: n° 5, p. 3; pouvoir de substitution n° 9, p. 3; ... sans pouvoirs n° 15, p. 6

S.A. (droit de la): cf. actions; assemblée générale, nullité des décisions n° 12, p. 3; droits de l'actionnaire n° 7, p. 8, n° 9, p. 4; pouvoirs de représentation du conseil d'administration, étendue n° 11, p. 5; responsabilité des organes et fondateurs n°4, p. 5, n° 5, p. 5, n° 13, p. 9, n° 14, p. 12

transport (contrat de): cf. affrètement

travail (contrat de): devoir de fidélité n° 12, p. 6

vente (contrat de): garantie des défauts n° 6, p. 3

2.1.2. Autres pays

CEE

accord de libre échange Suisse-CEE (RS 0.632.401): notion de produit originaire n° 2, p. 3

entreprise: notion au sens de l'art.85 Traité de Rome n° 2, p. 3

franchise (accord de): n° 3, p. 6

inventeur: n° 2, p. 3

licence (accord de): n° 3, p. 5

Etats-Unis d'Amérique

marques (droit des): conditions de dépôt aux USA n° 1, p. 4

France

logiciels: applicabilité du droit d'auteur n° 3, p. 4

marques (droit des): Convention franco-suisse du 15 juin 1869 (RS 0.276.193.491) n° 2, p. 4; principe de la spécialité n° 2, p. 4

2.2 Répertoire par articles.

2.2.1. Suisse

CUP (RS 0.232.04)
Art. 2: al. 1, 8, 10bis: n° 7, p. 7

Cst. (RS 101)
Art. 4: n° 8, p. 6

OJF (RS 173.110)
Art. 98: n° 13, p. 10; Art. 99: lit.b n° 8, p. 4, lit. h n° 13, p. 10; Art. 102: lit. a n° 13, p. 10

CC (RS 210)
Art. 2: n° 8, p. 5; Art. 27: n° 8, p. 5; Art. 29: al. 2 n° 4, p. 5, n° 5, p. 6; Art. 55: n° 8, p. 3

CO (RS 220)
Art. 33: n° 5, p. 3, n° 9, p. 3; Art. 39: n° 15, p. 6; Art. 44: al. 1 n° 15, p. 6; Art. 97: n° 8, p. 3; Art. 100: al. 2 n° 5, p. 3; Art. 101: n° 4, p. 3, n° 8, p. 3; Art. 107: n° 9, p. 5; Art. 197: n° 6, p. 3; Art. 321a: n° 12, p. 6; Art.321e: n° 12, p. 6; Art. 337: n° 12, p. 6; Art. 337b: n° 12, p. 6; Art.363: n° 9, p. 7, n° 9, p. 8; Art.383: al. 3 n° 9, p. 5; Art. 394: al. 1 n° 9, p. 7, n° 9, p. 8; Art. 397: n° 4, p. 4; Art. 398: al. 2 n° 6, p. 4; Art. 399: n° 4, p. 3; Art. 400: al. 1 n° 13, p. 8; Art. 401: n° 12, p. 3; Art. 402: al. 1 n° 1, p. 2, n° 4, p. 4; Art. 404: n° 13, p. 8, n° 14, p. 10; Art. 412: al. 2 n° 14, p. 10; Art. 419: n° 5 p. 3; Art. 530: n° 7, p. 4; Art. 580: al. 2 n° 7, p. 4; Art. 665 al. 1: n° 14, p. 12; Art. 666: n° 13, p. 9; Art. 670: n° 10, p. 6, n° 14 p. 12; Art. 686: al. 1 et 2 n° 7, p. 8; Art. 706: al. 1 n° 9, p. 4; Art. 718: n° 11, p. 5; Art. 725: n° 5, p. 5, n° 13, p. 9, n° 14, p. 12; Art. 728: al. 1 n° 5, p. 5; Art. 754: n° 14, p. 12; Art. 756: al. 2 n° 4, p. 5, n° 5, p. 5, n° 13, p. 9; Art. 944: al. 1 n° 7, p. 6, n° 9, p. 5; Art. 951: n° 9, p. 5; Art. 959: n° 10, p. 6; Art. 960: al. 2 n° 10, p. 6

LDA (RS 231.1)
Art. 4: n° 2, p. 2

LF concernant la perception de droits d'auteur (RS 231.2)
Art. 4: al. 2 n° 3, p. 3, n° 8, p. 4

LMF (RS 232.11)
Art. 3: al. 2 n° 15, p. 6; Art. 6: al. 1 n° 9, p. 5, n° 15, p. 3, al. 3 n° 6, p. 6; Art. 11: n° 11, p. 5; Art. 14: n° 1, p. 3, n° 3, p. 3, al. 1 ch. 2 n° 15, p. 6; Art. 24: n° 11, p. 7, n° 11, p. 8

LDMI (RS 232.12)
Art. 2: n° 1, p. 3; Art. 24: n° 5, p. 6

LBI (RS 232.141)
Art. 1: al. 1 n° 6, p. 7; Art. 47: n° 2, p. 3; Art. 67: n° 14, p. 11; Art. 70: al. 2 n° 11, p. 8; Art.72: al. 1 n° 14, p. 11

aLCD (RS 241)
Art. 1: al. 2 lit. d n° 5, p. 6; n° 7, p. 7, n° 9, p. 5

LCD (RS 242)
Art. 3: lit. d n° 15, p. 3

LP (RS 281.1)
Art. 260: n° 4, p. 5, n° 5, p. 5, n° 13, p. 9; Art. 288: n° 11, p. 4

CP (RS 311.0)
Art. 154: n° 11, p. 8

LTEJUS (RS 351.93)
Art. 10 al. 1 et 2, 17 al. 3: n° 8, p. 7

LNM (RS 747.30)
Art. 94: n° 10, p. 4

Loi fédérale sur la garantie contre les risques à l'exportation (RS 946.11)
Art. 9 et 10: n° 13, p. 10

Ordonnance sur la garantie contre les risques à l'exportation (RS 946.111)
Art. 10 al. 2, 16 et 18 al. 1bis n° 13, p. 10

LB (RS 952.0)
Art. 6: n° 10, p. 6

OB (RS 952.02)
Art. 9 al. 3: n° 10, p. 6

2.2.2. Autres pays

CEE

Traité CEE: art. 85 n° 2, p. 3, n° 3, p. 5, n° 3, p. 6; Règlement n° 67/67 de la Commission, du 22 mars 1967, relatif à l'application de l'art. 85, paragraphe 3, du traité CEE à des catégories d'accords d'exclusivité (JO 1967, p. 849): n° 3, p. 6; Accord entre la Communauté économique européenne et la Confédération Suisse, dit Accord de libre échange Suisse-CEE (JO L 300 31.12.72 p. 189): protocole n° 3,: n° 2, p. 3

Etats-Unis d'Amérique

Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle: art. 4 n° 1, p. 4

France

Convention entre la Suisse et la France sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile du 15.6.1869: art. 1 et 11 n° 2, p. 4; loi sur les marques du du 31 décembre 1964: n° 2, p. 4; loi n° 57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique: art. 2 n° 3, p. 4

III. LÉGISLATION

Panorama international

Le point sur la protection des programmes d'ordinateurs: n° 1, p. 1

CEE

Contrefaçon (proposition de règlement): n° 2, p. 5

Proposition de onzième directive du Conseil concernant la publicité des succursales (présenté par la Commission au Conseil le 29 juillet 1986, JOCE du 23.8.86, N° C 203/12): n° 3, p. 7

Responsabilité du fait des produits (directive du Conseil du 25 juillet 1985): n° 2, p. 5

Etats-Unis d'Amérique

Propriété intellectuelle et commerce international: une nouvelle approche économique du gouvernement des Etats-Unis: n° 3, p. 1

Espagne

Brevets d'invention: n° 3, p. 6

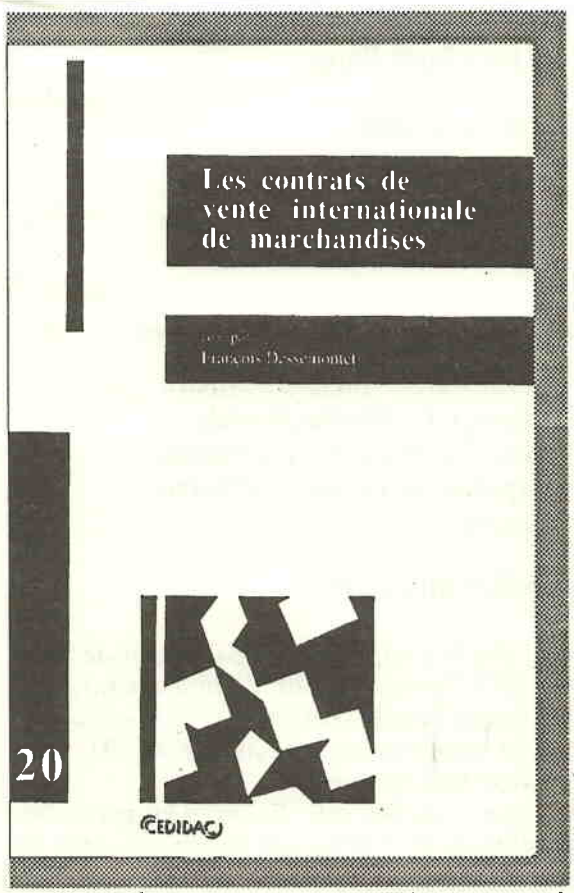
France

Droit d'auteur (loi N° 85-660): n° 1, p. 4

Régime fiscal des brevets d'invention: n° 2, p. 5

Suisse

Révision LDA (état des travaux en décembre 1987): n° 6, p. 8



Le droit de la vente internationale est désormais unifié. La Convention de Vienne est entrée en vigueur le 1er mars 1991 pour la Suisse. Le CEDIDAC y a consacré une journée d'étude dont on trouvera les travaux dans la première partie de cette publication.

La seconde partie est consacrée au commentaire de M. René A. Lichtsteiner, qui présente la Convention et la compare avec le droit suisse, article par article, mettant en regard des règles conventionnelles les articles pertinents du Code des obligations.

Sont ainsi inclus dans cet ouvrage les exposés suivants:

Walter A. Stoffel: Le droit applicable aux contrats de vente internationale de marchandises;

François Dessemontet: La Convention des Nations Unies du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises;

François Chaudet: La garantie des défauts de la chose vendue en droit suisse et dans la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises;

Carol Xueref: Les Incoterms;

Jean-Louis Bilat: Assurance et vente

René A. Lichtsteiner: Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises: présentation et comparaison avec le droit suisse.

Prix: 90.- (60.- pour les membres du CEDIDAC)

Universités de Fribourg, Genève, Lausanne et Neuchâtel

– Le Nouveau Droit des Sociétés Anonymes –

Cycle de conférences et de séminaires
à Fribourg, Genève, Lausanne, Lugano et Neuchâtel

I. Journées de conférences

Elles seront données tour à tour aux lieux et dates suivantes:

Fribourg: le mardi 25 fév. 1992
Genève: le 27 fév. 1992
Lausanne: le jeudi 20 fév. 1992
Lugano: le vendredi 28 fév. 1992
Neuchâtel: le mardi 18 fév. 1992

Thèmes de ces conférences

– *Le capital social*, par Roland Ruedin
– *Le droit comptable* par Georges Muller
– *L'organisation de la SA* par Walter Stoffel
– *Les droits des actionnaires* par Jacques-André Reymond
– *Perspectives européennes* par Gérard Hertig

II. Séminaires itinérants

Premier séminaire sur le ***capital social***

– à Fribourg	le mardi 10 mars 1992	Présidence: Roland Ruedin;
– à Genève	le jeudi 12 mars 1992	avec MM. Louis Dallèves,
– à Lausanne	le jeudi 5 mars 1992	François Chaudet, Henry Peter
– à Neuchâtel	le mardi 3 mars 1992	et Jean-Marc Rapp.

Deuxième séminaire sur le ***droit comptable***

– à Genève	le jeudi 12 mars 1992	Présidence: Georges Muller;
– à Lausanne	le jeudi 26 mars 1992	avec MM. Max Boemle, Alain
– Fribourg et Neuchâtel, cf. Lausanne ou Genève		Hirsch et Georges Pennone.

Troisième séminaire sur ***l'organisation de la SA et les droits des actionnaires***

– à Fribourg	le mardi 7 avril 1992	Présidence: Jacques-André
– à Genève	le jeudi 9 avril 1992	Reymond et Walter Stoffel;
– à Lausanne	le jeudi 2 avril 1992	avec Pierre-Alain Recordon,
– à Neuchâtel	le mardi 31 mars 1992	Baptiste Rusconi et Pierre Tercier.

*Le délai d'inscription est fixé au **6 décembre** 1991.*

Les renseignements et formules d'inscription peuvent être obtenus auprès du Département de droit commercial de l'Université de Genève, Bd. des Philsophes 12, 1205 Genève (022/705.71.55, le matin) ou au Segretario della Commissione ticinese per la formazione dei juristi, Casalle Postale 10, 6903 Lugano.

La finance d'inscription est fixée à 1'000.- pour le cycle complet (conférences et séminaires) ou 300.- pour une séance (demi-tarif pour les étudiants, assistants, gratuit pour les professeurs).

Cette finance inclut la documentation des séminaires, les repas et pauses café. En outre les personnes inscrites pour le cycle complet peuvent souscrire la publication du CEDIDAC qui suivra avec 50% de réduction. Chaque journée commence en principe à 09.00h. et se termine à 18.00h.